

ABSTRACT

ABUSO DEL DIRITTO E CLAUSOLE GENERALI IN UNA PROSPETTIVA MULTIDISCIPLINARE.

La clausola della buona fede è stata oggetto di un intenso dibattito dottrinale che ha messo in evidenza le sue molteplici funzioni: criterio di valutazione delle condotte dedotte nel contratto, strumento per individuare condotte ulteriori ed esigibili nei limiti dell'apprezzabile sacrificio, fonte di obblighi a carattere protezionistico. In tal senso la buona fede presenta un diretto collegamento con l'art. 2 Cost. e con il valore della solidarietà di cui tale norma è espressione. Esso rappresenta nel nostro ordinamento un modo grazie al quale è possibile effettuare il controllo delle sopravvenienze contrattuali, soprattutto nei rapporti di durata, nonché gestire la fase esecutiva di essi laddove nascano "naturalmente" squilibrati. E' questo il caso del contratto di lavoro subordinato. Il fondamento della debolezza del lavoratore è ricollegabile, da una parte allo squilibrio del mondo del lavoro e al coinvolgimento personale di esso, dall'altra alla conformazione del rapporto di lavoro in base alla quale il datore esercita poteri discrezionali sindacabili da parte del giudice attraverso il filtro delle clausole generali. L'utilizzo di quest'ultime in chiave valutativa dei poteri datoriali, tuttavia, ha faticato a trovare piena legittimazione nel diritto del lavoro in virtù della presenza dell' art. 41 Cost. che, sancendo la libertà di iniziativa economica privata, sembrerebbe non lasciare spazio ad una sindacabilità delle scelte imprenditoriali se non nei limiti della "non contraddizione" e della "imparzialità" delle stesse. Sotto la vigenza del regime corporativo, infatti, essendo l'attività produttiva orientata al perseguimento di una finalità pubblica, i poteri datoriali erano giustificati solo in vista di tale scopo mentre l'interesse del prestatore era tutelato in modo residuale e "occasionalmente protetto". In seguito si accede all'idea che non vi sia una

subordinazione della posizione del singolo lavoratore a quella imprenditoriale derivante dall'essere quest'ultima finalizzata al perseguimento del superiore interesse della produzione nazionale. La dottrina, pertanto, elabora il criterio dello sviamento della funzione causale dell'atto in base al quale si invalidano le manifestazioni di volontà che si allontanano da questa. Il limite di tale ricostruzione, tuttavia, è da individuare nel riconoscimento della libertà delle scelte imprenditoriali che implica l'assenza di un obbligo di comportarsi da buon imprenditore. Attualmente la tecnica maggiormente usata dalla giurisprudenza in tema di sindacato sulla legittimità delle scelte imprenditoriali, è quella dell' "abuso del diritto" che si ha nell'ipotesi in cui un diritto venga ad essere apparentemente esercitato entro la "cornice normativa" che lo riconosce ma per finalità estranee a quelle per le quali è stato attribuito dal legislatore. Nella valutazione dell' abusivismo della condotta, ruolo cardine è svolto proprio dalle clausole di correttezza e buona fede che svolgono una funzione di chiusura del sistema orientando i privati a perseguire il valore della solidarietà anche nell'esercizio della libertà contrattuale. Recentemente, infatti, la giurisprudenza ha avuto modo di affrontare la problematica dell'abuso nel noto "caso Renault" (Cass. Civ. 18 settembre 2009 n. 20106). In questa occasione si è precisato che ogni diritto non è completamente libero nel suo esercizio soggiacendo a due limiti: uno di carattere causale, secondo il quale l'esercizio dello stesso non deve essere contrario alla ragione per la quale il legislatore ne ha riconosciuto la titolarità, l'altro, di natura modale, che impone di esercitare il diritto arrecando il minor sacrificio possibile agli interessi della controparte. Partendo da questa pronuncia si è estesa la riflessione al campo del diritto del lavoro dedicando particolare attenzione all'istituto del *mobbing*, nonché allo *straining*, oggetto di un recentissima sentenza della Cassazione (n.28603/2013). Si è analizzata, in particolare, la possibilità (in assenza di una tutela penalistica ad *hoc* e stante la dibattuta sussumibilità nell'art. 572 c.p.) di stigmatizzare le condotte datoriali sotto il profilo dell'abuso con riguardo ai profili di responsabilità datoriale nelle ipotesi di *mobbing* sia verticale che orizzontale. La tematica dell'abuso, inoltre, ha ricevuto nuova linfa a seguito di un intervento normativo (art. 30 l. n. 183/2010). Tale disposizione reca con sé il rischio di una eccessiva ingerenza del giudice in valutazioni di pertinenza esclusiva

dell'imprenditore, fenomeno a cui si è ovviato sancendo il divieto di controllo giudiziale sul merito e sull'opportunità delle decisioni tecniche, organizzative e produttive del datore lasciando all'operatore del diritto il delicato compito di far sì che la libertà di iniziativa economica non si svolga in contrasto con l'utilità sociale e non arrechi danno alla dignità umana del lavoratore.

ABUSE OF THE LAW AND GENERAL CLAUSES IN A MULTIDISCIPLINARY PERSPECTIVE.

The clause of good faith has been the subject of intense legal debate that has highlighted its multiple functions: evaluation criterion of pipelines forth in the contract, conducted additional tool to detect and payable within the limits of the considerable sacrifice, a source of obligations protectionist. In this sense, good faith has a direct connection with the art. 2 of the Constitution and with the value of solidarity that this rule is an expression. It is in our system one way through which you can maintain control of contingent contracts, especially in the relations of life, as well as manage the execution phase of where they are born "naturally" freaks. And 'the case of the employment contract. The foundation was due largely to the weakness of the worker, on the one hand the imbalance in the world of work and personal involvement in it, the other to the shape of the employment relationship under which the employer exercises discretionary powers amenable to the court through the filter of the general clauses. The use of the latter in the key evaluative powers of employers, however, has struggled to find full legitimacy in the labor law by virtue of the presence of 'art. 41 of the Constitution that, enshrining the freedom of private economic initiative, it would seem to leave no room for a evaluability of business decisions except within the limits of the "non-contradiction" and "impartiality" of the same. Under the term of the corporate regime, in fact, being productive activity oriented to the pursuit of a public purpose, the powers of employers were only justified in view of this purpose, while the interest of the lender was protected by a residual and "occasionally protected." Following leads to the idea that there is a position of subordination of the

individual worker to the business resulting from the latter towards the pursuit of the best interest of national production. The doctrine, therefore, establish the criterion of misuse of the causal function of the act under which it will invalidate the events that depart from this. The limit of this reconstruction, however, is to be found in the recognition of the freedom of entrepreneurial choices that implies the absence of an obligation to behave as a good businessman. Currently the most widely used technique in the case law regarding the legality of the business decisions, is that of "abuse of rights" that you have in the event that a right is to be exercised within the seemingly "legal framework" that recognizes but for purposes other than those for which it has been assigned by the legislature. In the evaluation of 'illegal conduct, their key role is played by the terms of fairness and good faith that play a role in closing the system by directing individuals to pursue the value of solidarity in the exercise of freedom of contract. Recently, in fact, the Court has had occasion to address the issue of abuse in the famous "Renault case" (Court of Cassation, Civ. September 18, 2009 n. 20106). On this occasion it was stated that every law is not completely free in its exercise succumbing to two limits: one of the causal character, according to which the exercise of that right must not be contrary to the reason for which the legislature has recognized the ownership , the other, of the modal nature, which requires to exercise the right causing the least possible sacrifice the interests of the other party. Based on this ruling has extended the reflection to the field of labor law with particular attention to the institution of *bullying*, as well as the *straining*, the subject of a recent judgment of the Supreme Court (n.28603/2013). It is analyzed, in particular, the possibility (in the absence of protection in view of the penal *ad hoc* and debated in the art. 572 of the Criminal Code) to condemn the conduct of employers in terms of abuse with regard to the aspects of employers' liability in the event *bullying* both vertically and horizontally. The issue of abuse has also received new impetus as a result of regulatory intervention (Article 30 l. n. 183/2010). This provision brings with it the risk of excessive interference of courts in assessments of exclusive entrepreneur, a phenomenon which was countered by prohibiting judicial review on the merits and appropriateness of the technical decisions, organizational and productive, leaving the

employer operator's right the delicate task of ensuring that the freedom of economic initiative does not take place in contrast with the social utility and not cause harm to the human dignity of the worker.